

LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA DE ORIGEN FRANCÉS

MARÍA DEL CARMEN UANINI DE TOSELLO

PONENCIA

La Sociedad por acciones simplificada regulada en la ley francesa 94-1 del 3 de enero de 1994 es una innovación importante. El legislador galo ha tomado una vez más, la iniciativa de introducir un nuevo instrumento jurídico que pone a disposición de las empresas que encontraron serias dificultades de operatividad y desarrollo de sus negocios ante la rigidez que ofrecía la ley del 24 de julio de 1966 en materia de sociedades anónimas.

FUNDAMENTOS

El texto que rige esta nueva sociedad constituye una sección XI del capítulo IV de dicha Ley sobre las Sociedades por Acciones (art. 262-1 a 262-20), pues el legislador eligió crear una nueva categoría de sociedades por acciones que vino a agregarse a la sociedad en comandita por acciones y a la sociedad anónima.

Y la elección resultaba lógica pues la sociedad por acciones simplificada difiere notablemente de aquella última. Su originalidad justifica que constituya una forma nueva y no una simple subcategoría de sociedad anónima.

El método utilizado por la ley del 3 de enero de 1994, presenta una ventaja con relación a aquel que hubiese consistido en flexibilizar el régimen general de la sociedad anónima. Con ello se quiso evitar una nueva reforma de la ley de 1966 que ya estaba sufriendo de una inestabilidad crónica aunque el ritmo de reformas se había atenuado en los últimos años. Por otra parte el texto aprobado es relativamente breve por cuanto sólo se agregaron veinte artículos. Esta concisión destaca la coherencia del régimen de la SAS que se caracteriza por la flexibilidad en su organización y funcionamiento, por lo que no necesita mayor reglamentación y la importancia que tiene la persona de los socios.

Sin embargo, como la sociedad en comandita, la SAS continúa ligada a las normas de la S.A. por que éste sigue siendo el derecho común de las sociedades por acciones. En efecto, el nuevo art. 262-1 remite a las reglas de aquella, con excepción de lo dispuesto para la administración y las asambleas, en la medida que sean compatibles.

Desde el punto de vista fiscal, de conformidad al régimen de la ley 93-1353 del 30 de diciembre de 1993, art. 32, también es asimilada a la sociedad anónima.

Al igual que la sociedad de responsabilidad limitada regulada en su momento por la ley del 7 de marzo de 1975, la SAS introduce las ventajas de la personalidad jurídica y la libertad contractual con una limitación de la obligación de los socios por la deuda social limitada al monto de sus aportes.

La Sociedad Anónima de la ley de 1966 no siempre ha demostrado ser el marco legal apropiado para el desarrollo y necesidades de las empresas pese al éxito obtenido en dicho país si se lo compara con la menor difusión que tuvo en Alemania. Es así que esa estructura aparece como una creación formal y abstracta totalmente alejada de la realidad de los negocios y de la necesidades de los socios.

Las exigencias impuestas por las normas de estricto cumplimiento aplicables a la organización y funcionamiento de la sociedad anónima, en la mayoría de las veces, no son la libre expresión de los accionistas. Ello pone en duda, a la hora de tener que resolver las situaciones particulares que presenta la realidad, la solidez de la relación asociativa donde el marco estatutario no refleja la voluntad real de las partes.

Esta preocupación ha mantenido alerta a los empresarios franceses que han visto frustradas, en reiterada oportunidades, sus expectativas de emprender nuevos negocios mediante la constitución de filiales comunes o de *joint ventures* ante la única opción de tener que constituir una sociedad anónima.

Los operadores económicos, como es natural, desean disponer de las más amplias iniciativas y prefieren habitualmente las fórmulas contractuales a las normas predefinidas. No hay dudas que esta es la actual tendencia. Un ejemplo de ello ya nos ha demostrado la regulación y amplia aceptación de los Grupos de Interés Económicos (GIE) también receptado con éxito en el derecho comunitario europeo.

Y si de sociedades se trata, es indudable que al iniciar un negocio común entre empresarios independientes existe una preferencia de optar, en oportunidad de sus concentraciones o agrupamientos, por aquéllos regímenes normativos que ofrecen mayor flexibilidad a la hora de adaptar el instrumento jurídico a sus necesidades.

En consecuencia, y antes de la regulación de la SAS cuando uno de los accionistas era extranjero, se prefería constituir una sociedad de otro ordenamiento más flexible en especial el de los Países Bajos, de Luxemburgo o aún de Gran Bretaña.

Los GIE regulados por la Ordenanza del 23 de septiembre de 1967, si bien constituyen un excelente instrumento para los agrupamientos de colaboración que les permite a las partes una amplia iniciativa, sólo se limitan a la puesta en común de medios pero no admite, al menos en principio, el ejercicio autónomo de una actividad gene-

radora de beneficios. Asimismo, la responsabilidad solidaria de los partícipes por el pasivo disuade su elección.

Por otra parte, la doctrina francesa venía reclamando un cambio radical en la aplicación uniforme de un mismo régimen societario para las sociedades abiertas en las que se recurre al ahorro público cuyos accionistas se encuentran efímeramente vinculados de aquéllas cerradas en las que debía permitirse a sus fundadores acordar libremente sus estatutos.

La solución debía facilitar que los socios regulen sus relaciones organizándolas en función de los objetivos que se proponen, los roles que cada uno debe cumplir, y estableciendo libremente su funcionamiento. Pero también debía resultar lo suficientemente sólida para permitirles prever los efectos de las situaciones de conflicto o de separación de las partes que pudiera presentarse, cuando el disenso es grave y ya no se respeta el equilibrio inicial y las reglas de funcionamiento convenidas.

El nuevo instituto, sin embargo, ha quedado reservado para accionistas conocedores de los negocios de riesgo, es decir para las sociedades importantes.

Al elaborarse el proyecto se discutieron tres aspectos decisivos para definir el nuevo instrumento.

En primer lugar, se cuestionó si era preferible hablar de “sociedad contractualizada” o “sociedad personalizada”, atendiendo a que ambas calificaciones reflejaban el objetivo que se perseguía con la incorporación de la nueva categoría. Sin embargo, la primera generaba cierto resquemor porque se limitaba a su origen estrictamente contractual y la segunda, no resultaba adecuada por su proximidad con las sociedades anónimas y por acciones en que la persona del socio, en principio, no se tiene en consideración; si bien es cierto que la tendencia es que el anonimato viene retrocediendo en los últimos años.

Finalmente, se prefirió optar por el adjetivo “simplificada” que aunque parezca neutro, satisfacía las expectativas de los prácticos que siempre juzgaron al derecho de las sociedades por acciones inútilmente “complejo”. Y es en esa simplicidad en donde radica su atractivo.

La simplicidad no significa que la sociedad sea ella misma “simple”, por cuanto deja un amplio margen a la iniciativa de los accionistas, lo que les obliga a realizar un gran esfuerzo de creación e imaginación mayor que dista mucho de las constreñidas estructuras del régimen general.

Un aprendizaje de la libertad será necesario para sacar partido de todas las posibilidades que ofrece el nuevo régimen sin desconocer, sin embargo, las disposiciones de orden público que aún permanecen aplicables.

Otro aspecto que suscitó la atención de la comisión redactora era la forma misma de la nueva sociedad. Es decir, si debía legislarse una sociedad anónima simplificada o una sociedad por acciones simplificada.

Pese a las ventajas que ofrecía la primera opción debido a que se adaptaría bien a un cuerpo de normas completo y bien conocido, y facilitaba su sometimiento a las

directivas comunitarias de armonización y coordinación del derecho de sociedades que en la mayoría de los casos se aplican a supuestos de sociedades anónimas, la denominación de sociedad por acciones simplificada por fin fue la adoptada por cuanto se trataba, en realidad, de una nueva categoría dentro de las sociedades por acciones.

En consecuencia, si la SAS es una forma autónoma, la adopción de esta nueva estructura por una sociedad ya constituida importa una "transformación", en el sentido técnico del término, y por tratarse de una modificación que puede restringir el derecho de los asociados, la decisión debe adoptarse por unanimidad (ley 1966, art. 262-4).

Por último, la comisión se planteó la cuestión sobre el margen de libertad que debía reconocerse a los asociados en el acuerdo.

La autonomía de la voluntad debía acotarse para protegerlos a ellos mismos, a los terceros y sin contravenir las normas comunitarias por lo que, desde sus orígenes, se previó su regulación sólo para las sociedades que recurren al ahorro público y sus asociados no pueden ser otros que sociedades importantes. También se decidió que sus cuentas debían ser fiscalizadas y que su representante legal tendría amplios poderes para comprometerla ante terceros, no obstante cualquier cláusula en contrario, y aún extralimitándose en el objeto social.

La agilidad del instituto descansa en la voluntad de las partes, de tal suerte que la libertad contractual se combina con la personalidad jurídica. A la luz de la legislación y doctrina francesas, la sociedad se ha reencontrado con sus orígenes contractuales, ya que desde hace un siglo la evolución legislativa y jurisprudencial la había unido al concepto de institución con estructuras jerarquizadas y a reglas de funcionamiento muy imperativas.

Los GIE supieron aligerar estas estructuras, pero si bien puede encontrarse cierto parentesco entre estos y la nueva SAS, la ventaja de esta última es que en ella se combina la libertad y la protección, ya que los asociados sólo responden por el pasivo hasta la concurrencia de sus aportes.

Ahora bien esa flexibilidad (la "souplesse" que tan gráficamente explica la modalidad del nuevo instrumento) resulta del art. 262-1 que declara inaplicables a las SAS las disposiciones de las asambleas de accionistas y la gestión de la sociedad a la manera de la sociedad anónima clásica.

Es así que, las decisiones sociales pueden adoptarse por consultas escritas o por actos suscritos por todos los asociados. Los plazos y modos de convocatoria han dejado de ser imperativos y basta con que sean suficientes para que los asociados puedan informarse y participar en la decisión que se adopte. Las convenciones de votos son también lícitas, especialmente los que se refieren a la no distribución de dividendos durante cierto plazo, al mantenimiento del equipo de dirigentes durante un cierto tiempo, o convenir la rotación y dirección alternativa de cada asociado, etcétera. También podría preverse que las decisiones deban tomarse por un tercero no asociado.

Cabe hacer un paréntesis en este aspecto y que se vincula a la persona de los "asociados". En efecto el estatuto de los asociados en la sociedad simplificada cons-

tituye una de las mayores originalidades de la nueva forma societaria: *No pueden ser personas físicas y se denominan "asociados" aunque la sociedad puede emitir títulos valores.*

Si la consideración de la persona juega un rol tan importante es precisamente por el objeto para la que se ha creado: *una estructura flexible de colaboración entre empresas que permita la realización de objetivos tan variados como la constitución de filiales comunes que aseguren la cooperación entre dos grupos de sociedades, las filiales entre grupos, pero sobre todo en las filiales comunes que no constan de ningún grupo minoritario.* Es una estructura particular, entonces, adaptada para la cooperación entre empresas, y respecto de la cual no existe prácticamente otra equivalente en las legislaciones europeas actuales. La BV holandesa, con la que tiene cierta similitud, puede constituirse como persona unipersonal y sus asociados ser personas físicas.

Las relaciones de igualdad entre los asociados pueden ser aseguradas previendo cláusulas de opción de compra o de preferencia a la hora de la venta de las participaciones. Pueden preverse cláusulas que sometan cualquier enajenación de las acciones a un previo acuerdo de la sociedad, tanto para el caso de cesión a título particular como para los supuestos de transferencia resultante de una fusión, de una escisión o de una disolución. El precio de la cesión puede estar también previsto en los estatutos, así como la prohibición de enajenar durante un plazo que no exceda de diez años (art. 262-14). La violación de la cláusula de preferencia es sancionada con la nulidad de la enajenación (art. 262-16). Además, como las acciones son nominativas la sociedad emisora rechazará el registro de una enajenación que no haya sido aprobada.

Los objetivos mismos de la SAS imponen una estricta selección de quienes serán los asociados. Existe una limitación en el número de ellos (dos o más y no siete como mínimo como para la Sociedad Anónima, lo que se ve reforzado por la prohibición de hacer oferta pública de sus títulos. La violación a esta prohibición acarrea sanciones penales expresamente previstas por el art. 464-3 de la ley del 24 de julio de 1966 (multas) y la nulidad de la emisión por aplicación del art. 1841 del Cód. Civil.

Solamente dos categorías de asociados pueden integrar la SAS: las sociedades y ciertas personas jurídicas de derecho público.

Entre las primeras quedan incluidas todas las sociedades de derecho común sometidas a la legislación francesa en tanto las mismas justifiquen un capital social mínimo de 1.500.000 francos de conformidad a lo previsto por el art. 262-1 primer párrafo, que deben mantener durante su permanencia en la SAS, íntegramente liberado en la constitución cualquiera sea la naturaleza del aporte. La violación a esta disposición hará anulable el contrato, aunque podría subsanarse en un plazo estipulado por el Tribunal.

Podrán asociarse, entonces, las cooperativas en tanto reúnan ese requisito. Sin embargo, quedarían excluidas las mutuales, los grupos de interés económicos y las sociedades en participación. Y con relación a las sociedades de origen extranjero, por las

normas de derecho internacional francés, es por aplicación de la ley francesa, *lex fori*, que el agrupamiento que pretende asociarse será calificado como sociedad.

Por aplicación del art. 261-1 primer párrafo *in fine* pueden asumir la calidad de asociados los establecimientos públicos del Estado de carácter industrial y comercial en cuanto estos no se encuentran sometidos a las reglas de contabilidad pública, por lo que resultan excluidos los establecimientos públicos administrativos. Por otra parte como la ley no distingue, no hay obstáculo para que se constituya con dos o mas sociedades o dos o mas establecimientos públicos de carácter industrial o comercial, solamente.

La participación del Estado brinda un nuevo marco para la actividad económica mixta lo que constituye un importante factor de modernización o de privatización de ciertas actividades hasta ahora explotadas por establecimientos públicos de carácter industrial o comercial.

Como contrapartida a las características y exigencias previstas con relación a los asociados que le dan un marcado *intuitu personae*, la ley del 3 de enero de 1994 permite que el presidente y sus dirigentes puedan ser personas jurídicas y no restringe absolutamente a ninguna categoría de ellas para desempeñar las funciones de dirección.

El desarrollo de este aspecto inherente al régimen previsto para los dirigentes de la SAS excedería el presente trabajo que hemos limitado a la presentación general de este nuevo instrumento jurídico que nos ofrece el derecho extranjero.

Ante la dinámica que presenta la realidad Argentina lo que ha quedado demostrado en los diferentes proyectos de reforma del derecho privado que se han elaborado en nuestro país y la necesidad de buscar estructuras que permitan a los operadores económicos generar negocios con todas las ventajas que ofrece la relación contractual y los beneficios de la personalidad jurídica.